

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI LOCRI
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Antonella Lupis ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile assunta in decisione all'udienza del 23 novembre 2022 e iscritta al n. R.G.
promossa da:

in persona del legale
rappresentante p.t. con sede a elettivamente domiciliata a
presso lo studio dell'avv. che la
rappresenta e difende congiuntamente al

ATTORE

contro
in persona del legale rappresentante
p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. ed elettivamente domiciliata
presso il suo studio sito a

CONVENUTA

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del le parti
concludevano riportandosi rispettivamente alle conclusioni rassegnate negli atti
introduttivi e reiterate nelle rispettive comparse conclusionali.

FATTO E DIRITTO

Con atto ritualmente notificato la società , esponeva di aver acceso
con il nel novembre del 1998 il c/c intercorso tra le parti fino
all'ottobre 2017 e che in tale conto venivano: a) capitalizzati trimestralmente gli interessi
passivi; b) applicate C.M.S trimestrali; c) applicati interessi ultralegali e interessi oltre
soglia. Precisava che nel 2015 la società aveva richiesto copia del contratto e di altra
documentazione afferente il conto corrente e che la banca non diede riscontro a tale

richiesta. Chiedeva sulla base di accertamenti contabili da disporre in corso di causa, che, previa declaratoria di nullità parziale del contratto sopra indicato con particolare riferimento alle clausole illegittimamente applicate, il giudice adito, previa rideterminazione dei saldi attivi e passivi del conto, condannasse la banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate.

Si costituiva _____ che eccepiva: a) carenza di legittimazione passiva in quanto il conto in esame era stato stipulato con _____; b) infondatezza della domanda per mancanza di prova non essendo stato prodotto il contratto; c) nel merito contestazione della domanda e intervenuta prescrizione delle rimesse solutorie effettuate nell'arco del decennio anteriore alla chiusura del rapporto, non essendo intervenuti atti interruttivi prima dell'atto giudiziale; contestazione nel merito degli addebiti.

Alla prima udienza venivano concessi i termini di cui all'art.183 VI comma cpc, all'esito dei quali il giudice, dichiarava tardiva la richiesta di chiamata in causa del _____.

_____ formulata dalla parte attrice e rigettava la richiesta di CTU contabile, in ragione delle questioni preliminari sollevate dalla convenuta e ritenute assorbenti. Successivamente, a seguito dell'avvenuta fusione per incorporazione del _____ con _____, il giudice in re melius perpensa, revocava la precedente ordinanza disponendo CTU contabile articolata ad accertare, fatta salva l'individuazione delle rimesse solutorie nel decennio anteriore, la paventata usurarietà dei tassi applicati, l'eliminazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Accettato l'incarico il CTU nominato rilevava dalla documentazione prodotta dalle parti che per errore materiale parte attrice nel proprio atto introduttivo aveva dichiarato che il conto corrente era stato chiuso nel 2017 mentre in realtà il rapporto di c/c si era definito nel 2007. Il Giudice pertanto, preso atto del rilievo del consulente, lo invitava a delimitare temporalmente il chiesto accertamento. Depositata la CTU, su istanza di parte convenuta, il giudice riconvocava il CTU a chiarimenti più volte, all'esito dei quali, nonostante la richiesta di rinnovazione della CTU avanzata dalla convenuta, il giudice rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni e la tratteneva in decisione con la concessione dei termini ex art.190 cpc. La causa veniva rimessa sul ruolo istruttorio per congedo del giudice titolare e all'udienza del 23 novembre 2022 assunta in decisione senza concessione di ulteriori termini a cui le parti dichiaravano di rinunciare.

Superata in corso di causa l'eccezione di carenza di legittimazione passiva, è bene affrontare in premessa la questione relativa alla mancata produzione del dato contrattuale. La presente azione è stata introdotta dalla società e ha natura di azione di accertamento e di ripetizione d'indebito. E' orientamento più volte ribadito dai giudici di legittimità, che il

riparto dell'onere probatorio in materia bancaria dipende dalla tipologia di azione formulata. In caso di opposizione a decreto ingiuntivo spinta dal correntista solo per contestare la pretesa creditoria senza formulazione di alcuna domanda riconvenzionale di ripetizione d'indebito, l'onere probatorio di produzione degli estratti conto e del contratto di apertura di credito spetta alla banca. Diversamente nel caso di azione di accertamento e di ripetizione spinta dal correntista. In tal caso l'onere incombe in capo al correntista che dovrà fornire la fonte contrattuale dell'obbligazione e gli estratti conto. A tal proposito, esemplificativa in tal senso è la recente pronuncia: "L'eventuale produzione parziale degli estratti conto, in difetto della produzione del saldo iniziale del conto corrente, può comportare tutte le problematiche discusse in precedenza, e cioè che **"la domanda andrà respinta per il mancato assolvimento dell'onere della prova incombente sulla banca che ha intrapreso il giudizio"**. Questo avendo la Cassazione superato, con la sentenza n. 11543 del 2 maggio 2019 il precedente orientamento sull'applicabilità di un saldo iniziale a "zero", ritenuta adesso conclusione non più percorribile. **Analogo onere della prova grava, come già scritto, in capo al correntista-ingiunto, qualora nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non si limiti a contestare il credito della banca, ma formuli anche una domanda di ripetizione di somme indebitamente versate alla banca.**" (Cass., sez.I sent. n.6195 del 5.3.2020).

Con ordinanza n.33009 del 13.12.2019, la Cassazione ha infatti stabilito che: *"nei rapporti di conto corrente bancario, il cliente che agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle, ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento sottoscrizione."*

Il caso di specie è un'azione di accertamento avviata dalla società correntista la quale a fronte della domanda giudiziale e relativa, per come in narrativa specificato, ad un contratto di apertura di c/c senza specificazione di ulteriore affidamento o apertura di credito semplice, allega soltanto gli estratti conto dalla data della costituzione del rapporto (1998) alla sua chiusura (2007). Nell'esposizione in fatto, l'attore precisa altresì che nel febbraio del 2015 il legale rappresentante richiese alla banca copia del contratto e di alcuni

estratti conto ma senza avere dalla odierna convenuta alcun riscontro e pertanto, procedeva ad avviare istanza di mediazione ABF nel maggio del 2015. Orbene fra gli allegati prodotti non sembrerebbe risultare la comunicazione del febbraio 2015 da cui parte attrice ritiene di provare la richiesta della copia del contratto, ma è in atti solo la decisione dell'ABF di Napoli da cui si evincerebbe che la società aveva formulato la richiesta della "documentazione contrattuale" al _____ in parte riscontrata, con conseguente accoglimento parziale e diritto della ricorrente di ottenere dalla banca copia della documentazione richiesta. Non è dato evincere con certezza da questo provvedimento quale "documentazione contrattuale" era stata richiesta e nelle more non ancora consegnata e, in ogni caso, la società attrice, quale parte, per come prima specificato, onerata alla prova della sua domanda, non ha neppure richiesto nel corso del giudizio e con le memorie ex art.183 n.2 cpc ordine di esibizione ex art.210 cpc di copia del contratto; richiesta che se formulata, avrebbe investito il giudice. Pertanto, la circostanza che riguarda la prova dell'esistenza del dato contrattuale è a questo punto rilevante con riferimento alle questioni prospettate e contestate dall'attore, ovvero, applicazione di interessi ultralegali, spese e commissioni di massimo scoperto e anche per la capitalizzazione trimestrale degli interessi, con esclusione dei tassi ultra-soglia rilevabili anche dall'analisi degli estratti conto.

Va quindi richiamato un costante orientamento della giurisprudenza sia di legittimità che di merito, secondo cui il mancato assolvimento dell'onere di produzione del dato contrattuale di cui si invoca la nullità parziale, non può essere surrogato dall'attività del giudice al quale è demandato certamente il compito di rilevare anche ex officio la nullità contrattuale, semprechè però la parte abbia fornito la documentazione e formulato le richieste istruttorie idonee a tal fine, soprattutto laddove si contesta l'applicazione illegittima della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, nonché le commissioni e spese indebite per come indicate in citazione (cfr. Trib. Salerno, 11.6.2020 n.1357). Così: "*In tema di contratto di conto corrente bancario, il correntista ha l'onere di provare l'applicazione illegittima della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, nonché le commissioni e spese indebite indicate nell'atto di citazione, potendo il giudice accertare d'ufficio una nullità inerente al contratto sulla base della documentazione e delle risultanze istruttorie fornite dalla parte cui incombeva detto onere, ma non può esercitare d'ufficio attività istruttorie, sopperendo al mancato assolvimento dell'onere di una delle parti, in relazione ai rapporti intercorsi con la controparte*" (Trib. Foggia, 9.3.2021 n.580).

In via preliminare va altresì affrontata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca. E' dato non contestato che il rapporto contrattuale di conto corrente (non è data prova dell'esistenza o meno di un affidamento) è sorto nel 1998 e si è concluso nell'ottobre 2007. Il primo atto interruttivo risale a maggio 2017 e riguarda però soltanto la contestata applicazione di tassi usurari, senz'altro riferimento a ciò che riguarda tutte le altre contestazioni oggetto della domanda giudiziale. Ne consegue l'intervenuta prescrizione del diritto alla restituzione di eventuali somme indebitamente percepite dalla banca a tale titolo. In ogni caso non si può prescindere dal dato non contestato dalla CTU che in un rapporto dare-avere alla data finale del rapporto, sono state contabilizzate rimesse solutorie per €4.273.168,41 a fronte di €67.217,10 accertati quali interessi passivi e cms con uno sbilanciamento in dare superiore a quello in avere. L'importo accertato è comunque non solo non dovuto perché non provato per mancanza del dato contrattuale, ma altresì abbondantemente prescritto. Non solo, ma sulla base dei quesiti formulati dal giudice e comunque limitati all'accertamento dei tassi usurari e della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (accertamento quest'ultimo comunque disposto anche in ragione del precedente orientamento della giurisprudenza di legittimità più flessibile rispetto al più recente indirizzo sopra riportato in ordine al limite dell'accertamento contabile in caso di mancata produzione del contratto e a cui questo giudice aderisce), si rileva che il CTU ha comunque proceduto ad un calcolo non aderente al quesito.

Per ultimo resta l'analisi della contestazione dei tassi usurari.

Parte attrice nella propria domanda afferma che la banca abbia applicato tassi oltre soglia sin dall'inizio (parla infatti di usura genetica) del rapporto contrattuale, sostenendo che per la verifica di usurarietà ex contractu, vanno sommati tasso corrispettivo e tasso moratorio, richiamando quanto a suo dire affermato dalla Cassazione con la sentenza n.350/2013. In verità il riferimento giurisprudenziale per come riportato non appare corretto. Una coerente interpretazione della sentenza richiamata dall'attore depone anzi nel senso che non può essere autorizzata la somma del tasso degli interessi corrispettivi e di quelli moratori perché contraria alla norma e alla logica stessa. Va infatti ricordato che l'interesse moratorio, dovuto peraltro solo in caso di inadempimento, si sostituisce a quello corrispettivo e, comunque, in caso di mora, il fatto che l'interesse moratorio vada calcolato sull'intero importo della rata (peraltro il detto principio è stato espresso in un'ipotesi di mutuo e non di conto corrente) scaduta e non pagata, comprensivo di una quota capitale e di una quota di interessi corrispettivi, è in genere contrattualizzata in conformità con l'art.3 della delibera CICR 9 febbraio 2000, senza però tradursi sotto un profilo di matematica finanziaria nella somma dei due tassi d'interesse.

Così si è espressa anche la giurisprudenza di merito: “Sebbene anche la pattuizione afferente gli interessi di mora debba essere rispettosa del limite legale antiusura, ai fini della verifica dell'usura originaria o pattizia e, quindi, in sede di individuazione del TEG, occorre sì computare tutti i costi aggiuntivi previsti in contratto sia con riguardo agli interessi corrispettivi sia relativamente agli interessi di mora, ma senza procedere al cumulo ed alla sommatoria degli uni e degli altri, attesa peraltro l'ontologica differenza tra interessi corrispettivi e di mora oltre che la normale alternatività degli stessi. D'altro canto, indicativa del fatto che, ai fini del calcolo del TEG per la verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia, non possa né debba procedersi alla sommatoria di tassi di interesse che, per natura ed espressa previsione contrattuale, sono destinati ad operare in "situazioni diversificate" e ad assolvere a funzioni differenti (sì da non essere passibili di applicazione cumulativa), è la recente pronuncia resa dalla Suprema Corte con riferimento alle clausole afferenti gli interessi intra fido e gli interessi extra fido nelle aperture di credito in conto corrente. Invero, sul punto la Suprema Corte ha evidenziato che nei finanziamenti erogati nella forma tecnica dell'apertura di credito in conto corrente il superamento del tasso soglia con riferimento al tasso c.d. extra fido non incide sulla spettanza degli interessi convenuti contrattualmente anche per gli utilizzi che si collocano entro i limiti dell'accordato. In termini più generali, l'art. 1815, co. 2, c.c. nel prevedere la nullità della clausola relativa agli interessi usurari, intende per clausola la singola disposizione pattizia che contempla interessi eccedenti il tasso soglia, indipendentemente dal fatto che essa esaurisca la regolamentazione dell'entità degli interessi dovuti in forza del contratto. La sanzione di cui all'art. 1815 c.c. colpisce, dunque, la singola pattuizione che prevede la corresponsione di interessi contra legem, e non vi è modo di ritenere che la nullità si comunichi ad altra (valida) pattuizione, anche all'interno della medesima clausola, che dispone l'applicazione di un saggio di interesse inferiore al tasso soglia (in tal senso, Cass. Civ., Sez. I, 15 settembre 2017, n. 21470)” (Trib.di Roma sent. n.3929, 21.2.2019).

L'assunto difensivo dedotto da parte attrice è pertanto infondato, parimente quando deduce che il superamento del tasso soglia vi sia stato procedendo alla determinazione del TEG sulla base degli interessi ultralegali, costi, spese ed oneri. Anche in questo caso è bene distinguere, trattandosi di contratto ante 2000 per il quale, secondo le indicazioni della Banca d'Italia, per il calcolo del TEG erano esclusi le imposte e tasse, gli oneri e le C.M.S. Solo per i rapporti in corso dopo l'entrata in vigore della legge n.2/2009, il TEG è stato calcolato prendendo in considerazione anche le C.M.S. ed altri oneri, ma tale norma non è applicabile ovviamente ad un rapporto come quello in esame conclusosi nel 2007. Non solo, ma lo stesso CTU accerta anche se in modo molto indefinito in un primo momento,

che in alcuni periodi neppure inizialmente specificati, il tasso d'interesse applicato era oltre soglia, ma non fa riferimento ad usura originaria.

Quanto ai periodi che il CTU individua, sempre dopo ulteriori richieste di chiarimenti, come oltre soglia, non appare condivisibile il criterio di calcolo dallo stesso operato in un primo momento, nonostante l'integrazione disposta dal giudice che aveva richiesto di calcolare il TEG con esclusione delle spese di tenuta conto, cosa ben diversa dalle spese di erogazione del credito per come specificato dalla Banca d'Italia. Il consulente infatti, nonostante lo specifico quesito con cui si chiedeva di effettuare il calcolo del TEG per i rilevamenti di eventuali tassi usurari sia con la previsione delle spese di chiusura conto che senza, non ha risposto in modo chiaro, sostenendo anche l'inserimento delle voci di spesa di chiusura conto sulla base di alcuni punti della circolare della Banca d'Italia che in verità si riferivano ad operazioni di leasing e non riguardavano il contratto di conto corrente. La CTU sotto tale aspetto, non è stata coerente e sicuramente non chiara, tanto che ha indotto più volte il giudice a disporre chiarimenti ed integrazioni. Va comunque detto che il TEG applicato all'inizio del rapporto e per come rilevato nell'estratto conto, non ha superato il tasso-soglia. Non rilevano i successivi periodi accertati dal CTU come superiori al tasso antiusura trimestralmente rilevato, in quanto inquadrabile come usura sopravvenuta (Cass. S.U. sent. 19.10.2017 n.24695).

Alla luce di tutte le superiori considerazioni, la domanda va integralmente rigettata.

Le spese del giudizio, ivi comprese le spese di CTU, vanno liquidate in conformità al principio di soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, sentiti i procuratori delle parti costituite, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. _____ R.G. promossa da

nei confronti di _____ . disattesa ogni

contraria istanza, così provvede:

- a) Rigetta la domanda di parte attrice;
- b) Condanna gli attori al pagamento delle spese del giudizio in favore della convenuta che liquida in €. _____ per compensi parametrati secondo le tariffe forensi vigenti avendo le parti svolto attività difensiva dopo l'entrata in vigore (22.10.2022) delle nuove tariffe ;

c) Pone a carico di parte attrice le spese di CTU che liquida con separato decreto.

Sentenza redatta con l'applicativo consolle del magistrato il 7 marzo 2023

Il GOP

Dott.ssa Antonella Lupis